

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/20 W168 2170700-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.11.2018

## Entscheidungsdatum

20.11.2018

## Norm

AsylG 2005 §35

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W168 2170700-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Bernhard MACALKA als Einzelrichter nach Beschwerdeverentscheidung der Österreichischen Botschaft Ankara vom 22.08.2017, Zl. Ankara-OB/KONS/1532/2017, aufgrund des Vorlageantrages von XXXX , geb. XXXX , StA. Syrien, über die Beschwerde gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Damaskus vom 16.05.2017, Zl. Ankara-ÖB/KONS/0959/2017, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 35 AsylG als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1.1. Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige von Syrien und stellte am 18.11.2015 persönlich bei der Österreichischen Botschaft Ankara (im Folgenden: ÖB) einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG. Als Bezugsperson wurde der Bruder der Beschwerdeführerin, XXXX , geb. XXXX , genannt, der am 11.09.2015 in Österreich Asyl erhalten habe.

Diesem Antrag wurden folgende verfahrensrelevante Unterlagen (in Kopie) beigelegt:

- \* Kopie des Reisepasses der Bezugsperson;
- \* Meldebestätigung vom 24.03.2015;
- \* Auszug aus dem Familienbuch;

1.2. Mit Schreiben vom 01.12.2016, wurde der Beschwerdeführerin die Möglichkeit zur Stellungnahme (Parteiengehör) eingeräumt. Ihr wurde gleichzeitig mitgeteilt, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl nach Prüfung mitgeteilt habe, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, wobei auf die beiliegende Stellungnahme und Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 18.05.2017 verwiesen wurde. Es werde hiermit Gelegenheit gegeben, innerhalb der Frist von einer Woche ab Zustellung die angeführten Ablehnungsgründe durch unter Beweis zu stellendes Vorbringen zu zerstreuen.

1.3. In der Folge langte eine im Wege ihrer nunmehr ausgewiesenen Vertreterin eingebrachte Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 18.01.2017 bei der Österreichischen Botschaft Ankara ein, in welcher ausgeführt wurde, dass die Bezugsperson am XXXX geboren sei und die Beschwerdeführerin am 18.11.2015 einen Antrag auf Familienzusammenführung gestellt hätten. Die gesetzliche Erledigungsfrist betrage höchstens sechs Monate. Hätte die Behörde innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist entschieden, wäre die Bezugsperson auch zum Entscheidungszeitpunkt noch minderjährig gewesen. Die überlange Verfahrensdauer sei allein der Behörde zuzurechnen, denn weder die Beschwerdeführerin noch die Bezugsperson hätten die Mitwirkungspflicht verletzt. Das vom BFA zitierte Erkenntnis des VwGH vom 26.01.2016, Ra 2015/21/0230, sei zu einem Zeitpunkt ergangen, wo noch nicht ersichtlich gewesen sei, dass die Behörde für die Bearbeitung eines ordnungsgemäß eingebrachten Antrages weit über ein Jahr benötigen würde. Auch sei die strenge Definition des § 35 AsylG nicht anzuwenden, wenn sie Unionsrecht entgegenstehe oder Grundrechte im Verfassungsrang verletze. Art. 8 EMRK sei sowohl Teil des Unionsrechts als auch in Österreich im Verfassungsrang und werde durch die unrechtmäßig überlange Verfahrensdauer und die beabsichtigte abweisende Entscheidung verletzt. Sowohl der EuGH als auch der VwGH hätten in ständiger Rechtsprechung zu Recht erkannt, dass auch ein Familienleben Volljähriger unter Art. 8 EMRK falle, wenn die Beziehung eine gewisse Intensität erreiche. Die Beschwerdeführerin habe mit der Bezugsperson ständig zusammengewohnt und beide hätten daher im Rahmen des Familienverbands füreinander gesorgt.

1.4. Mit Schreiben vom 24.03.2017 teilte das BFA der ÖB mit, dass die negative Wahrscheinlichkeitsprognose aufrecht bleibe. Aus der Stellungnahme würden keine Neuerungen hervorgehen, aus welchen eine anderweitige Entscheidung hätte getroffen werden müssen.

1.5. Am 25.04.2017 gab das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Mitteilung gemäß § 35 Abs. 4 AsylG bekannt, dass in den gegenständlichen Fällen eine Gewährung des Status eines Asylberechtigten nicht wahrscheinlich ist, da infolge einer Änderung der Voraussetzungen bei der asylberechtigten Bezugsperson (nunmehrige Volljährigkeit) die Familieneigenschaft nicht mehr vorliege. Weiters handle es sich bei der Beschwerdeführerin um kein minderjähriges Kind, sondern um die volljährige Schwester der Bezugsperson, daher erfülle diese die Voraussetzungen eines Familienangehörigen nicht. Sie sei somit nicht Familienangehörige im Sinne des § 2 Z 22 AsylG.

Einer beiliegenden Stellungnahme ist ergänzend zu entnehmen, dass die Legaldefinition des § 35 Abs. 5 AsylG nur bei antragstellenden Kindern darauf abstelle, dass ihre Minderjährigkeit "im Zeitpunkt der Antragstellung" vorliegen müsse. Nur bei einreisewilligen Kindern schade es daher nicht, wenn sie im Entscheidungszeitpunkt bereits volljährig sein sollten. Demgegenüber komme es bei antragstellenden Elternteilen darauf an, dass die Bezugsperson in Österreich auch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Einreiseantrag noch minderjährig sei. Aus den dargelegten Gründen sei zum derzeitigen Zeitpunkt die Zuerkennung des Status im Sinne des § 35 Abs. 4 AsylG 2005 nicht wahrscheinlich.

2.1. Mit Bescheid der Österreichischen Botschaft Ankara vom 16.05.2017 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 26 FPG iVm § 35 Abs. 4 AsylG abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mitgeteilt habe, dass durch das Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 18.01.2017 nicht habe unter Beweis gestellt werden können, dass die Stattgebung eines Antrags auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten entgegen der seinerzeit erfolgten Mitteilung wahrscheinlich sei.

2.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin im Wege ihrer ausgewiesenen Vertreterin am 13.06.2017 fristgerecht Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Begründend wurde ausgeführt, dass das von der belangten Behörde geführte Verfahren aufgrund antizipierter Beweiswürdigung an schwerwiegenden Verfahrensmängeln leide. Insbesondere habe die Erstbehörde kein ordentliches Ermittlungsverfahren durchgeführt

und es seien vorliegende Beweisergebnisse stillschweigend übergangen und in die Beweiswürdigung nicht einbezogen worden. Dieses willkürliche Verfahren belaste den gesamten Bescheid mit einer schwerwiegenden Rechtswidrigkeit und sei dieser jedenfalls aufzuheben bzw. in einer Stattgebung des Antrages abzuändern. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes liege ein willkürliches Verhalten der Behörde vor, das in die Verfassungssphäre eingreife, unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außer-Acht-Lassen des konkreten Sachverhaltes. Wie auch die erkennende Behörde in ihrer Stellungnahme festgestellt habe, sei die Bezugsperson erst am XXXX volljährig geworden, hätte also die Behörde innerhalb der gesetzlichen Frist entschieden, wäre im Entscheidungszeitpunkt noch die Minderjährigkeit der Bezugsperson gegeben gewesen. Da der Behörde die ständige Rechtsprechung zur Volljährigkeit zum Entscheidungszeitpunkt bekannt sei und das Erkenntnis des VwGH vom 26.01.2016 zu Ra 2015/21/0230 auch in ihrer Stellungnahme zitiere, hätte sie verstärkt das Familienleben und die Beziehungsintensität im Sinne des Art. 8 EMRK ermitteln müssen. Die Behörde führe in ihrer mit 22.11.2016 datierten Stellungnahme lediglich an, dass die Familieneigenschaft im Sinne des § 35 AsylG auf Grund Volljährigkeit nicht gegeben sei, lasse aber die ständige Rechtsprechung des VwGH zur Prüfung des Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK als Ausnahme zur strengen Definition eines Familienangehörigen im Sinne des § 35 AsylG außer Acht. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH sei bei Ausnahmefällen der Familienbegriff nicht nach § 35 AsylG, sondern nach Art. 8 EMRK zu prüfen und zwar, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehe. Aufgrund der verletzten Entscheidungspflicht der Behörde hätte sie eine drohende Verletzung von Art. 8 EMRK ermitteln und beurteilen müssen. In der mit 18.01.2017 datierten Stellungnahme sei die Behörde auf die Rechtsprechung des VwGH, dass in Ausnahmefällen der Familienbegriff gemäß Art. 8 EMRK zur Anwendung gelange, um ein grundrechtskonformes Ergebnis zu erzielen, hingewiesen worden. Wie an beschwerdegegenständlichen Bescheid ersichtlich sei, sei dieser ohne die gebotenen Ermittlungen unter grober Verkennung der Rechtslage ergangen, was nach ständiger Rechtsprechung des VfGH Willkür erfülle. Es sei aber Akteninhalt, dass die Bezugsperson, welcher als Minderjähriger ausgereist sei, immer im gemeinsamen Haushalt mit seiner Familie gelebt habe und diese in gegenseitiger Abhängigkeit gestanden seien. Im gegenständlichen Fall habe sich die Behörde aber ohne Ermittlungen über die Stellungnahme, das Vorbringen der nunmehrigen Beschwerdeführerin, hinweg und verletze somit die Ermittlungspflicht und den Grundsatz der materiellen Wahrheit. Durch das Außerachtlassen des Parteivorbringens selbst und dem Unterlassen der Ermittlungstätigkeit im entscheidenden Punkt des Familienlebens habe die Behörde laut ständiger Rechtsprechung des VfGH Willkür im Sinne des Art. 8 EMRK geübt. Im vorliegenden Fall sei die Antragstellung der Beschwerdeführerin auf Einreise zu einem Zeitpunkt, in welchem die Bezugsperson noch weit von der Erreichung der Volljährigkeit entfernt gewesen sei. Durch Behördenverschulden sei die Entscheidung über den Antrag auf Einreise weit über der damals geltenden sechsmonatigen Entscheidungsfrist, obwohl es aufgrund der familiären Situation notwendig gewesen wäre, die Entscheidung innerhalb gesetzlicher Frist zu treffen, um nicht eine Art. 8 EMRK verletzende Situation zu schaffen. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH schütze Art. 8 EMRK die Beziehung zu Familienmitgliedern über die Kernfamilie hinaus, wenn ua. ein gemeinsamer Haushalt und gegenseitige Abhängigkeit vorliegen würden. Die Beschwerdeführerin erfülle nicht nur den Familienbegriff nach Art. 8 EMRK, sondern werde diese in Syrien in eine ausweglose Lage geraten, wenn nicht schon früher Opfer des innerstaatlichen Konflikts werden und komme es somit zu einer Art. 3 EMRK Verletzung.

Sei ein gemäß Art. 8 EMRK schützenswertes Familienleben gegeben, sei der Familienbegriff des § 35 AsylG zu erweitern, um nicht Art. 8 EMRK zu verletzen.

2.3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 22.08.2017, Zl. Ankara-OB/KONS/1532/2017, wies die Österreichische Botschaft Ankara die Beschwerde gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG nach Wiederholung des Verfahrensganges im Wesentlichen mit Verweis auf die Bindungswirkung der Vertretungsbehörde an die Wahrscheinlichkeitsprognose des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl als unbegründet ab. Allerdings vertrete auch die belangte Behörde die Ansicht, dass § 35 Abs. 5 AsylG dahingehend klar sei, dass volljährige Kinder nicht unter den Familienbegriff fallen würden. Wie der VwGH in seiner Entscheidung vom 28.01.2016, Ra 2015/21/0230, ausgeführt habe, komme es hinsichtlich der Volljährigkeit der Bezugsperson nicht auf den Zeitpunkt der Antragstellung, sondern auf den Entscheidungszeitpunkt an. An dieser Rechtsprechung habe der VwGH erst jüngst mit dem Erkenntnis vom 26.01.2017, Ra 2016/20/0231, festgehalten. Soweit in der Beschwerde die Verfahrensdauer gerügt werde, so vermöge dies nichts

am Tatbestand des § 35 Abs. 5 AsylG zu ändern (das Materiengesetz stehe unter keiner diesbezüglichen Bedingung.) Soweit die Beschwerde mit ihrer Argumentation zu Art. 8 EMRK den normativen Gehalt des § 35 Abs. 5 AsylG aufzulösen suche, setze sie sich darüber hinweg, dass auch das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK unter Gesetzesvorbehalt stehe. Es sei nicht zu sehen, dass ein (allfälliger) Eingriff in das Grundrecht nach Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht in Art. 8 Abs. 2 EMRK gedeckt wäre.

Für die Deckung eines solchen Eingriffs in das Grundrecht nach Art. 8 Abs. 1 EMRK spreche auch, dass sogar Art. 4 der Familienzusammenführungsrichtlinie hinsichtlich "Familienangehörigen" von minderjährigen Kindern ausgehe. Da im Beschwerdefall die Bezugsperson bereits volljährig sei, handle es sich jedenfalls um kein minderjähriges Kind. Auch würden nach der Rechtsprechung des EGMR die Regeln des Einwanderungsrechtes eine ausreichende gesetzliche Grundlage in Hinblick auf die Frage der Rechtfertigung des Eingriffs nach Art. 8 Abs. 2 EMRK dar. Auch nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes komme der Einhaltung fremdenrechtlicher Vorschriften aus der Sicht des Schutzes der öffentlichen Ordnung ein hoher Stellenwert zu. Im Übrigen sei auch hinsichtlich der Beschwerdeausführungen zu Art. 8 EMRK auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.02.2017, Ra 2016/18/0253 bis 0254, zu verweisen, aus dem im Wesentlichen hervorgehe, dass der Zweck der Ausstellung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG darin bestehe, den Nachziehenden die Einreise zu ermöglichen und ihnen denselben Schutz wie der Bezugsperson in Österreich zu gewähren. Diesem Zweck werde aber nicht entsprochen, wenn den Eltern eines im Laufe des Verfahrens gemäß § 35 AsylG volljährig gewordenen Asylberechtigten die Einreise gestattet werde, weil sie bei Antragstellung nicht mehr dem Familienverfahren gemäß § 34 AsylG unterlägen. Der Einreisetitel gemäß § 35 AsylG erweise sich daher von vornherein als ungeeignetes Mittel, um dem Anliegen der Beschwerdeführer auf Familienzusammenführung mit der bereits volljährigen Bezugsperson zu entsprechen. Sie seien vielmehr auf die anderen - nach NAG und FPG eröffneten - Möglichkeiten zu verweisen.

2.4. Folglich stellte die Beschwerdeführerin durch ihre ausgewiesene Vertreterin am 01.09.2017 gemäß § 15 VwGVG einen Vorlageantrag.

2.5. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Inneres vom 11.09.2017, am 15.09.2017 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt, wurde dem Bundesverwaltungsgericht der Vorlageantrag samt Verwaltungsakt übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin, eine syrische Staatsangehörige, stellte am 18.11.2015 gegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG.

Als Bezugsperson wurde der syrische Staatsangehörige XXXX, geb. XXXX, StA Syrien, genannt, welcher ihr Bruder ist. Der Bezugsperson wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 11.09.2015, Zl. 1027630203-14857033, der Status eines Asylberechtigten in Österreich zuerkannt. Die Bezugsperson XXXX wurde am XXXX volljährig.

Nach Prüfung des Sachverhaltes wurde vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mitgeteilt, dass eine Gewährung des Status der Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die Bezugsperson in Österreich volljährig sei, bzw. es sich bei der Bezugsperson um den volljährigen Bruder handeln würde.

Das Bestehen eines besonders berücksichtigungswürdigen Familienlebens zwischen der Beschwerdeführerin und der Bezugsperson kann nicht festgestellt werden, bzw. wurde das Vorliegen eines solchen glaubhaft und nachvollziehbar nicht dargelegt.

Die Botschaft hat ein mängelfreies Verfahren durchgeführt und nachvollziehbar sowie sachlich begründet den gegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG abgewiesen.

2. Beweiswürdigung:

Die festgestellten Tatsachen, insbesondere das Vorliegen der Volljährigkeit der Bezugsperson seit dem XXXX und sohin zum relevanten Entscheidungszeitpunkt, als auch der Tatsache, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um die volljährige Schwester der Bezugsperson handelt, ergeben sich zweifelsfrei aus den Akten der Österreichischen

Botschaft Ankara. Das Vorliegen der Volljährigkeit der Bezugsperson im Entscheidungszeitpunkt wurde darüber hinaus von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

In Visaverfahren haben die Beschwerdeführer den vollen Beweis hinsichtlich sämtlicher verfahrensrelevanter Tatsachen zu führen. Dies bedeutet, dass im gegenständlichen Verfahren die Beschwerdeführerin den vollen Beweis (auch) hinsichtlich des Vorliegens eines angeführten besonders zu berücksichtigenden Familienlebens zu führen hat. Das Vorliegen eines solchen ist der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren jedoch nicht gelungen, bzw. hat diese besondere Gründe die für die Annahme des Vorliegens eines solchen sprechen insgesamt detailliert und glaubhaft während des Verfahrens nicht dargelegt. Aus den vorgelegten Unterlagen und Ausführungen alleine ergibt sich kein Hinweis auf das Vorliegen eines derart besonders zu berücksichtigungswürdigen Familienlebens. Darüber hinaus ist darauf zu verweisen, dass sich die Bezugsperson bereits seit dem 06.08.2014 in Österreich befindet und seit diesem Zeitpunkt sohin kein Familienleben im Sinne eines Zusammenlebens bestanden haben kann. Dass die Bezugsperson und die Beschwerdeführerin - trotz räumlicher Trennung - dennoch einen exzeptionell besonders engen Kontakt bzw. eine besonders intensive Beziehung aufrechterhalten hätten, wurde nachvollziehbar begründet nicht vorgebracht. Der Beschwerdeführerin ist somit insgesamt der Beweis des Vorliegens eines in casu besonders zu berücksichtigungswürdigen Familienlebens der volljährigen Bezugsperson mit seiner volljährigen Schwester nicht gelungen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### Zu A) Abweisung der Beschwerde

##### 3.1. Gesetzliche Grundlagen:

###### 3.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des AsylG lauten:

###### § 75 Abs. 24 Übergangsbestimmungen

[...]§§ 17 Abs. 6 und 35 Abs. 1 bis 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 sind auf Verfahren, die bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig waren, nicht anzuwenden. Auf Verfahren gemäß § 35, die bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig waren, ist § 35 Abs. 1 bis 4 in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 weiter anzuwenden. Handelt es sich bei einem Antragsteller auf Erteilung des Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 um den Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten bereits vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 rechtskräftig zuerkannt wurde, sind die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 nicht zu erfüllen, wenn der Antrag auf Erteilung des Einreisetitels innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 gestellt wurde. [...]

Die gegenständlichen Anträge auf Erteilung von Einreisetiteln wurden am 28.02.2017 und damit (jedenfalls) nach Inkrafttretens des § 35 Asyl idF BGBl. I Nr. 24/2016 am 01.06.2016 eingebracht, weshalb § 35 AsylG in der aktuellen Fassung BGBl. I Nr. 145/2017 anzuwenden ist.

###### § 34 Familienverfahren im Inland (AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017)

(1) Stellt ein Familienangehöriger von 1. einem Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist; 2. einem Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8) zuerkannt worden ist oder 3. einem Asylwerber einen Antrag auf internationalen Schutz, gilt dieser als Antrag auf Gewährung desselben Schutzes.

(2) Die Behörde hat auf Grund eines Antrages eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn 1. dieser nicht straffällig geworden ist und 3. gegen den Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§ 7).

(3) Die Behörde hat auf Grund eines Antrages eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen, wenn 1. dieser nicht straffällig geworden ist; 3. gegen den Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§ 9) und

4. dem Familienangehörigen nicht der Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen ist.

(4) Die Behörde hat Anträge von Familienangehörigen eines Asylwerbers gesondert zu prüfen; die Verfahren sind unter

einem zu führen; unter den Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 erhalten alle Familienangehörigen den gleichen Schutzzumfang. Entweder ist der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen, wobei die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten vorgeht, es sei denn, alle Anträge wären als unzulässig zurückzuweisen oder abzuweisen. Jeder Asylwerber erhält einen gesonderten Bescheid. Ist einem Fremden der faktische Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs. 4 zuzuerkennen, ist dieser auch seinen Familienangehörigen zuzuerkennen.

(5) Die Bestimmungen der Abs. 1 bis 4 gelten sinngemäß für das Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht.

(6) Die Bestimmungen dieses Abschnitts sind nicht anzuwenden:

1. auf Familienangehörige, die EWR-Bürger oder Schweizer Bürger sind; 2. auf Familienangehörige eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten im Rahmen eines Verfahrens nach diesem Abschnitt zuerkannt wurde, es sei denn es handelt sich bei dem Familienangehörigen um ein minderjähriges lediges Kind; 3. im Fall einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 NAG).

§ 35 Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden (AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017)

(1) Der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde und der sich im Ausland befindet, kann zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels bei der mit konsularischen Aufgaben betrauten österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland (Vertretungsbehörde) stellen. Erfolgt die Antragstellung auf Erteilung eines Einreisetitels mehr als drei Monate nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status des Asylberechtigten, sind die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 zu erfüllen.

(2) Der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde und der sich im Ausland befindet, kann zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 2 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 frühestens drei Jahre nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels bei der Vertretungsbehörde stellen, sofern die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 erfüllt sind. Diesfalls ist die Einreise zu gewähren, es sei denn, es wäre auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht mehr vorliegen oder in drei Monaten nicht mehr vorliegen werden. Darüber hinaus gilt Abs. 4.

(2a) Handelt es sich beim Antragsteller um den Elternteil eines unbegleiteten Minderjährigen, dem der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, gelten die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 als erfüllt.

(3) Wird ein Antrag nach Abs. 1 oder Abs. 2 gestellt, hat die Vertretungsbehörde dafür Sorge zu tragen, dass der Fremde ein in einer ihm verständlichen Sprache gehaltenes Befragungsformular ausfüllt; Gestaltung und Text dieses Formulars hat der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Europa, Integration und Äußeres und nach Anhörung des Hochkommissärs der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (§ 63) so festzulegen, dass das Ausfüllen des Formulars der Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts dient. Außerdem hat die Vertretungsbehörde auf die Vollständigkeit des Antrages im Hinblick auf den Nachweis der Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 hinzuwirken und den Inhalt der ihr vorgelegten Dokumente aktenkundig zu machen. Der Antrag auf Einreise ist unverzüglich dem Bundesamt zuzuleiten.

(4) Die Vertretungsbehörde hat dem Fremden aufgrund eines Antrags auf Erteilung eines Einreisetitels nach Abs. 1 oder 2 ohne weiteres ein Visum zur Einreise zu erteilen (§ 26 FPG), wenn das Bundesamt mitgeteilt hat, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich ist. Eine derartige Mitteilung darf das Bundesamt nur erteilen, wenn 1. gegen den Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§§ 7 und 9), 2. das zu befassende Bundesministerium für Inneres mitgeteilt hat, dass eine Einreise den öffentlichen Interessen nach Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht widerspricht und 3. im Falle eines Antrages nach Abs. 1 letzter Satz oder Abs. 2 die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 erfüllt sind, es sei denn, die Stattgebung des Antrages ist gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und

Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten. Bis zum Einlangen dieser Mitteilung ist die Frist gemäß § 11 Abs. 5 FPG gehemmt. Die Vertretungsbehörde hat den Fremden über den weiteren Verfahrensablauf in Österreich gemäß § 17 Abs. 1 und 2 zu informieren.

(5) Nach dieser Bestimmung ist Familienangehöriger, wer Elternteil eines minderjährigen Kindes, Ehegatte oder zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjähriges lediges Kind eines Fremden ist, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten zuerkannt wurde, sofern die Ehe bei Ehegatten bereits vor der Einreise des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten bestanden hat; dies gilt weiters auch für eingetragene Partner, sofern die eingetragene Partnerschaft bereits vor der Einreise des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten bestanden hat.

3.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des FPG lauten:

#### § 11 Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

(1) In Verfahren vor österreichischen Vertretungsbehörden haben Antragsteller unter Anleitung der Behörde die für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel selbst vorzulegen; in Verfahren zur Erteilung eines Visums D ist Art. 19 Visakodex sinngemäß anzuwenden. Der Antragsteller hat über Verlangen der Vertretungsbehörde vor dieser persönlich zu erscheinen, erforderlichenfalls in Begleitung eines Dolmetschers (§ 39a AVG). § 10 Abs. 1 letzter Satz AVG gilt nur für in Österreich zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Personen. Die Vertretungsbehörde hat nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Eine Entscheidung, die dem Standpunkt des Antragstellers nicht vollinhaltlich Rechnung trägt, darf erst ergehen, wenn die Partei Gelegenheit zur Behebung von Formgebrechen und zu einer abschließenden Stellungnahme hatte.

(2) Partei in Verfahren vor der Vertretungsbehörde ist ausschließlich der Antragsteller.

(3) Die Ausfertigung bedarf der Bezeichnung der Behörde, des Datums der Entscheidung und der Unterschrift des Genehmigenden; an die Stelle der Unterschrift kann das Siegel der Republik Österreich gesetzt werden, sofern die Identität des Genehmigenden im Akt nachvollziehbar ist. Die Zustellung hat durch Übergabe in der Vertretungsbehörde oder, soweit die internationale Übung dies zulässt, auf postalischem oder elektronischem Wege zu erfolgen; ist dies nicht möglich, so ist die Zustellung durch Kundmachung an der Amtstafel der Vertretungsbehörde vorzunehmen.

(4) Vollinhaltlich ablehnende Entscheidungen gemäß Abs. 1 betreffend Visa D sind schriftlich in einer Weise auszufertigen, dass der Betroffene deren Inhalt und Wirkung nachvollziehen kann. Dem Betroffenen sind die Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, die der ihn betreffenden Entscheidung zugrunde liegen, genau und umfassend mitzuteilen, es sei denn, dass Gründe der Sicherheit der Republik Österreich dieser Mitteilung entgegenstehen. In der schriftlichen Ausfertigung der Begründung ist auch die Rechtsmittelinstanz anzugeben.

(5) Für die Berechnung von Beginn, Lauf und Ende von Fristen (§ 33 AVG) gelten die Wochenend- und Feiertagsregelungen im Empfangsstaat.

(6) Kann dem Antrag auf Erteilung eines Visums D auf Grund zwingender außenpolitischer Rücksichten oder aus Gründen der nationalen Sicherheit nicht stattgegeben werden, so ist die Vertretungsbehörde ermächtigt, sich auf den Hinweis des Vorliegens zwingender Versagungsgründe zu beschränken. Der maßgebliche Sachverhalt muss auch in diesen Fällen im Akt nachvollziehbar sein.

(7) Der Fremde hat im Antrag auf Erteilung eines Visums D den jeweiligen Zweck und die beabsichtigte Dauer der Reise und des Aufenthaltes bekannt zu geben. Der Antrag ist zurückzuweisen, sofern der Antragsteller, ausgenommen die Fälle des § 22 Abs. 3 FPG, trotz Aufforderung und Setzung einer Nachfrist kein gültiges Reisedokument oder gegebenenfalls kein Gesundheitszeugnis vorlegt oder wenn der Antragsteller trotz entsprechenden Verlangens nicht persönlich vor der Behörde erschienen ist, obwohl in der Ladung auf diese Rechtsfolge hingewiesen wurde.

(8) Minderjährige Fremde, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, können bei Zustimmung des gesetzlichen Vertreters die Erteilung eines Visums selbst beantragen.

#### § 11a Beschwerden gegen Bescheide österreichischer Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

(1) Der Beschwerdeführer hat der Beschwerde gegen einen Bescheid einer österreichischen Vertretungsbehörde sämtliche von ihm im Verfahren vor der belangten Vertretungsbehörde vorgelegten Unterlagen samt Übersetzung in die deutsche Sprache anzuschließen.

(2) Beschwerdeverfahren sind ohne mündliche Verhandlung durchzuführen. Es dürfen dabei keine neuen Tatsachen oder Beweise vorgebracht werden.

(3) Sämtliche Auslagen der belangten Vertretungsbehörde und des Bundesverwaltungsgerichtes für Dolmetscher und Übersetzer sowie für die Überprüfung von Verdolmetschungen und Übersetzungen sind Barauslagen im Sinne des § 76 AVG.

(4) Die Zustellung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes hat über die Vertretungsbehörde zu erfolgen. § 11 Abs. 3 gilt.

#### § 26 Visa zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005

Teilt das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 mit, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich ist, ist dem Fremden ohne Weiteres zur einmaligen Einreise ein Visum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen.

3.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG an die Mitteilung des Bundesasylamtes (nunmehr: des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl) über die Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung des subsidiären Schutzes gebunden, und zwar auch an eine negative Mitteilung. Diesbezüglich kommt ihr keine eigene Prüfungskompetenz zu (vgl. das im dortigen Beschwerdefall im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis VwGH vom 16.12.2014, Ro 2014/22/0034 unter Hinweis auf VwGH vom 17.10.2013, Zl. 2013/21/0152 und VwGH vom 19.06.2008, Zl. 2007/21/0423).

Nach dieser Rechtsprechung ist zur Frage des Prüfungsumfanges der österreichischen Vertretungsbehörde bei der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels im Sinne des § 35 Abs. 1 letzter Satz AsylG auf die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung der Vorgängerbestimmung (§ 16 AsylG 1997) zurückzugreifen. Danach sollten die bei den österreichischen Berufsvertretungsbehörden im Ausland gestellten Asylanträge an die Durchführung eines Vorverfahrens gebunden sein. Bei diesem speziellen Sichtvermerksantrag sollte nämlich ein relativ formalisiertes Ermittlungsverfahren betreffend eine mögliche Asylgewährung stattfinden, in welches das Bundesasylamt einzubinden sei. Treffe das Bundesasylamt die Prognose, dass eine Asylgewährung wahrscheinlich sei, habe die Berufsvertretungsbehörde ohne Weiteres einen entsprechend befristeten Sichtvermerk zur Einreise zu erteilen, worauf das eigentliche Asylverfahren stattzufinden habe. Dieser Mechanismus solle auf der Ebene eines Sichtvermerksverfahrens dazu dienen, die im Hinblick auf eine potentielle Schutzbedürftigkeit heiklen Fälle aus der Vielzahl der Asylanträge im Ausland herauszufiltern, ohne zugleich - im Hinblick auf das relativ formalisierte Verfahren vor der österreichischen Vertretungsbehörde - durch eine negative Asylentscheidung *res iudicata* zu bewirken und den Asylwerber für immer von einem ordentlichen Asylverfahren auszuschließen. Werde ein Sichtvermerk nicht erteilt, sei der betreffende Asylantrag als gegenstandslos abzulegen (RV 686 BlgNR 20.GP 23).

Schon diese Ausführungen lassen erkennen, dass die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Visumserteilung an die Mitteilung des (nunmehr) Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl über die Prognose einer Schutzgewährung gebunden ist. Das Gesetz stellt nur klar, dass es bei einer positiven Mitteilung über die voraussichtliche Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten keiner weiteren Voraussetzungen für die Visumserteilung bedarf, somit die Erteilungsvoraussetzungen und Versagungsgründe des FPG diesfalls unbeachtet zu bleiben haben. Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass die Vertretungsbehörde im Fall einer negativen Mitteilung des Bundesamtes noch einmal eine eigene Beurteilung der Wahrscheinlichkeit einer Asylgewährung vorzunehmen hätte und zu einem gegenteiligen Ergebnis als die zur Entscheidung über Asylanträge sachlich zuständige Behörde kommen könnte. Für diese Auffassung gibt das Gesetz keine ausreichenden Anhaltspunkte. Es würde auch dem Zweck der Erteilung dieses Einreisetitels zuwiderlaufen, dem Familienangehörigen einer schutzberechtigten Ankerperson im Hinblick auf die voraussichtliche Gewährung von Asyl bzw. von subsidiären Schutz die Einreise zu ermöglichen, wenn das zur Beurteilung des Schutzantrages zuständige Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Stattgebung unter



diesem Titel nicht für wahrscheinlich erachtet (siehe zu diesen Ausführungen BVwG vom 12.01.2016, W184 2112510-1 u.a.).

Soweit es innerhalb des mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012 geschaffenen geschlossenen Rechtsschutzsystems allerdings dem Bundesverwaltungsgericht nunmehr offen steht, auch die Einschätzung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an den Antragsteller auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (vgl. VwGH vom 01.03.2016, Ro 2015/18/0002), so führt diese Überprüfung im Beschwerdefall zu keinem anderen Ergebnis, weil die Prognose des Bundesamtes nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes zutreffend ist. Dies aus folgenden Gründen:

Im vorliegenden Fall wurde ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 AsylG gestellt und wurde als Bezugsperson der in Österreich Asylberechtigte XXXX, geb. XXXX, als Bruder der volljährigen Beschwerdeführerin genannt.

Die Beschwerdeführerin als volljährige Schwester der Bezugsperson wird per definitionem nicht vom Familienbegriff des § 35 Abs. 5 AsylG oder des § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG erfasst, weshalb der Antrag auf Einreisetitel schon aus diesem Grund abzulehnen war. Aus dem vorliegenden Akt ergibt sich zweifelsfrei, dass die angegebene Bezugsperson im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits volljährig war. Die Bezugsperson wurde am XXXX volljährig, womit der Familienbegriff des § 35 Abs. 5 AsylG jedenfalls nicht mehr erfüllt ist.

Bezüglich derartiger Fallkonstellationen - Volljährigkeit der Bezugsperson liegt noch nicht zum Antrags- jedoch bereits zum Entscheidungszeitpunkt vor - hat der Verwaltungsgerichtshof mit seinem jüngst ergangenen Erkenntnis vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10, unter Berücksichtigung sämtlicher Aspekte eine endgültige Klarstellung getroffen. Zunächst verwies der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis auf seine bisherige Rechtsprechung (vgl. VwGH vom 22.11.2017, Ra 2017/19/0218), der zusammengefasst zu entnehmen ist, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie nicht regelt, unter welchen Voraussetzungen einem Familienangehörigen eines Asylberechtigten selbst der Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen ist. Die Erlangung eines Visums nach § 35 AsylG zielt aber gerade darauf ab, dem Drittstaatsangehörigen einen Einreisetitel zum Zweck des Stellens eines Antrages auf internationalen Schutz im Inland zu ermöglichen. Der Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 35 AsylG auch auf unionsrechtliche Regelungen der Familienzusammenführungsrichtlinie Bedacht genommen, was dazu führen kann, dass in bestimmten Konstellationen der Familienzusammenführung dem Familienangehörigen weitergehende Rechte - etwa durch die Gewährung des Status des Asylberechtigten - eingeräumt werden als es die Familienzusammenführungsrichtlinie vorsieht, was die Richtlinie auch ausdrücklich zulässt. Somit ist festzuhalten, dass die Bestimmungen des § 34 und des § 35 AsylG Fälle erfassen können, die an sich der Familienzusammenführungsrichtlinie unterliegen würden, gleichzeitig aber den Familienangehörigen eine günstigere Rechtsstellung einräumen als es die Richtlinie verlangt. Daher kann es jedenfalls nicht als unionsrechtswidrig angesehen werden, wenn nicht allen Angehörigen von Asylberechtigten dieser Status eingeräumt wird.

Wie der Verwaltungsgerichtshof (unter anderen) in seiner Entscheidung Ra 2016/18/0253 vom 21.02.2017 ausführt, stellt die Ausstellung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG nur eine von mehreren im nationalen österreichischen Recht vorgesehenen Möglichkeiten der Familienzusammenführung dar, und zwar mit dem asylspezifischen Zweck, für die nachziehenden Personen nach Einreise ein Familienverfahren im Sinne des § 34 AsylG zu eröffnen und ihnen denselben Schutz wie dem bereits in Österreich aufhaltigen Angehörigen zu gewähren. Diesem Zweck wird aber nicht entsprochen, wenn den Eltern eines im Laufe des Verfahrens nach § 35 AsylG volljährig gewordenen Asylberechtigten die Einreise nach Österreich gestattet werden würde, da sie bei der Beantragung des internationalen Schutzes nach der Einreise nicht mehr dem Familienverfahren nach § 34 AsylG unterliegen würden. Der Einreisetitel nach § 35 AsylG erweist sich daher von vornherein als ungeeignetes Mittel, um dem Anliegen der Beschwerdeführerin auf Familienzusammenführung mit ihrem in Österreich befindlichen, bereits volljährigen Bruder zu entsprechen. Sie sind vielmehr auf die anderen, im NAG und FPG eröffneten Möglichkeiten der Familienzusammenführung und der Ausstellung von entsprechenden Einreisetiteln zu verweisen.

Zusammengefasst kommt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22.11.2017, Ra 2017/19/0218, zu dem Schluss, dass ausgehend davon, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie nicht zum Regelungsinhalt hat, wann einem Familienangehörigen eines anerkannten Flüchtlings ebenfalls der Flüchtlingsstatus zuzuerkennen ist, sondern nur Vorgaben dazu enthält, unter welchen Voraussetzungen einem Familienangehörigen ein für den Zweck der

Familienzusammenführung vorgesehener Aufenthaltstitel zu erteilen ist, ist es unschädlich, wenn für die Erteilung eines Visums nach § 35 AsylG (dessen Erteilung ja nicht nur die Familienzusammenführung ermöglichen soll, sondern auch dazu dient, dem Familienangehörigen die Gelegenheit einzuräumen, zwecks Erlangung eines besonderen Schutzstatus im Weg des § 34 AsylG eine nur im Inland zulässige Antragstellung auf internationalen Schutz vornehmen zu können) gegenüber der Familienzusammenführungsrichtlinie weitergehende Voraussetzungen festgelegt werden. Sofern sich eine Familienzusammenführung durch Inanspruchnahme des § 35 AsylG als nicht möglich erweist, ist von einem Antragsteller ein anderer Weg im Rahmen weiterer, ebenfalls die Familienzusammenführungsrichtlinie umsetzender Vorschriften zu beschreiten, um die Familienzusammenführung zu erreichen (z.B. im Weg des § 46 Abs. 1 Z 2 lit. c NAG). Dass einem Drittstaatsangehörigen die Zuerkennung desselben Schutzstatus wie dem bereits in Österreich lebenden Fremden versagt bleibt, kann somit von vornherein nicht zur Verletzung der Familienzusammenführungsrichtlinie führen.

Ebenso befasst sich der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 03.05.2018 mit dem - zwischenzeitig abgeschlossenen - Verfahren über das (auch in den vorliegenden Fällen der Beschwerdeführer mehrfach erwähnte) Vorabentscheidungsersuchen zur Zahl C-550/16. Der EuGH hat in dem bezughabenden Urteil vom 12.04.2018 ausgesprochen: "Art. 2 Buchst. f in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung ist dahin auszulegen, dass ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser, der zum Zeitpunkt seiner Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates und der Stellung seines Asylantrags in diesem Staat unter 18 Jahre alt war, aber während des Asylverfahrens volljährig wird und dem später die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, als "Minderjähriger" im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist."

Allerdings muss - so der EuGH weiter - der auf der Grundlage von Art. 10 Abs. 3 lit. a Familienzusammenführungsrichtlinie eingereichte Antrag auf Familienzusammenführung grundsätzlich innerhalb von drei Monaten ab dem Tag gestellt werden, an dem der Minderjährige als Flüchtling anerkannt worden ist.

Unter Verweis auf VwGH vom 22.11.2017, Ra 2017/19/0218, und unter Bedachtnahme auf das Urteil des EuGH vom 12.04.2018, C-550/16, führt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10, aus, dass der nationale Gesetzgeber aufgrund der Familienzusammenführungsrichtlinie nicht gehalten ist, einem nachzugswilligen Familienangehörigen einen besonderen Schutzstatus (hier: den eines Asylberechtigten) zu gewähren. Solches wurde auch vom EuGH im erwähnten Urteil vom 12.04.2018 nicht zum Ausdruck gebracht (und im Übrigen auch nicht vom Generalanwalt in seinem Schlussantrag, auf den sich die Revision zu stützen sucht). Gerade auf die Zuerkennung eines solchen Schutzstatus - so der Verwaltungsgerichtshof weiter - zielt aber letztlich die Visumserteilung nach § 35 AsylG ab; kann doch gemäß § 35 Abs. 1 AsylG ein solcher Antrag ausdrücklich nur "zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13" AsylG gestellt werden.

Darüber hinaus nimmt der Verwaltungsgerichtshof in seinem jüngst ergangenen Erkenntnis vom 03.05.2018 auch auf das (ebenso in gegenständlichem Verfahren erstattete Vorbringen) betreffend einen Familiennachzug von Eltern zu volljährigen Asylberechtigten, der von den Bestimmungen des NAG nicht umfasst ist, Bezug und stellt zunächst fest, dass ein derartiges Vorbringen nichts an der bisherigen Beurteilung ändert. Der Verwaltungsgerichtshof verweist darauf, dass für die Beurteilung, ob jene Voraussetzung vorliegt, die es ermöglicht, als Familienangehöriger einen Aufenthaltstitel nach § 46 NAG erhalten zu können, auch nach seiner zum NAG ergangenen Rechtsprechung der Zeitpunkt der Entscheidung maßgeblich ist. Allerdings hat der Verwaltungsgerichtshof diesbezüglich festgehalten, dass es geboten sein kann, im Einzelfall den in § 46 NAG verwendeten Begriff der "Familienangehörigen" von der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG abzukoppeln und zwar (unter anderem) auch dann, wenn dies eine unionsrechtskonforme Interpretation der nationalen Rechtslage (etwa auch um der Auslegung unionsrechtlicher Vorschriften durch den EuGH Rechnung zu tragen) gebietet, um ein dem Unionsrecht widersprechendes Ergebnis zu vermeiden.

Zusammengefasst kann sohin gesagt werden, dass es nun nach der Familienzusammenführungsrichtlinie auch weiterhin nicht geboten ist, den Anwendungsbereich des § 35 AsylG zu erweitern, um dem Anliegen der Beschwerdeführerin - die Gestattung der Familienzusammenführung mit ihrem in Österreich lebenden asylberechtigten, volljährigen Bruder - in unionsrechtskonformer Weise Rechnung zu tragen. Um dieses Ziel zu erreichen, ist es hinreichend, dass sichergestellt ist, dass der Beschwerdeführerin im Einklang mit den Vorgaben der Familienzusammenführungsrichtlinie ein Aufenthaltstitel nach dem NAG - was unter Anwendung der Grundsätze der

unionsrechtskonformen Auslegung bzw. allenfalls des Anwendungsvorrangs des Unionrechts im Bereich des NAG nicht ausgeschlossen ist - erteilt wird. Dass aber eine unionsrechtliche Verpflichtung bestünde, der Beschwerdeführerin eine über dieses Ziel hinausgehende Rechtsstellung, die die Familienzusammenführungsrichtlinie gar nicht zum Regelungsinhalt hat, zu verschaffen - nämlich letztlich den Status des Asylberechtigten - ist weder zu sehen, noch ist solches aus dem zur Rechtssache C-550/16 ergangenen Urteil des EuGHs abzuleiten (vgl. auch hierzu VwGH vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10).

Auch in Bezug auf Art. 8 EMRK ist für die Beschwerdeführerin in den gegenständlichen Fällen nichts zu gewinnen, da die Regelung des Art. 8 EMRK keineswegs vorschreibt, dass in allen Fällen der Familienzusammenführung jedenfalls der Status des Asylberechtigten oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten zu gewähren wäre. Vielmehr wird im Regelfall ein Aufenthaltstitel nach den fremdenrechtlichen Bestimmungen in Betracht kommen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist nur ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG, worüber die Botschaft in einem relativ formalisierten Ermittlungsverfahren zu entscheiden hat und zu dem (zutreffenden) Ergebnis gelangt ist, dass die Tatbestandsvoraussetzungen nach dieser Gesetzesbestimmung in den gegenständlichen Fällen nicht vorliegen.

In den gegenständlichen Verfahren ist zudem das Vorliegen eines im Sinne des Art. 8 EMRK schützenswerten Familienlebens weder aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin noch aus dem sonstigen Akteninhalt ableitbar und kann somit auch durch das Bundesverwaltungsgericht nicht als in diesem Sinne ergänzend als schützenswert erkannt werden.

Da die belangte Behörde über den betreffenden Einreiseantrag ein mängelfreies Ermittlungsverfahren durchgeführt hat, kam sie aufgrund der zutreffenden Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, dass die Zuerkennung des Status der Asylberechtigten an die Beschwerdeführerin in Bezug auf den in Österreich befindlichen Bruder nicht wahrscheinlich ist, zu Recht zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 AsylG nicht vorliegen.

Im Hinblick darauf, dass es im Rahmen der gegenständlichen Verfahren auch keine Möglichkeit der Erteilung eines humanitären Einreisetitels gibt, war spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 11a Abs. 2 FPG war dieses Erkenntnis ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu treffen.

#### 4. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Aus-spruch ist kurz zu begründen. Nach Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG idF BGBl. I Nr. 51/2012 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die insbesondere durch das Erkenntnis vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10 eine nochmalige Klarstellung erfährt bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen wiedergegeben.

#### **Schlagworte**

Einreisetitel, Familienbegriff, Volljährigkeit

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W168.2170700.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

29.04.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)